

University of Groningen

Vergt het wetsvoorstel afwikkeling massaschade een bijzondere wijze van schadeberekening? Nee

Smeehuijzen, Lodewijk; Verheij, Albert

Published in:
Nederlands Juristenblad NJB

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Smeehuijzen, L., & Verheij, A. (2018). Vergt het wetsvoorstel afwikkeling massaschade een bijzondere wijze van schadeberekening? Nee. *Nederlands Juristenblad NJB*, 93(25), 1794-1798. [NJB 2018/1241].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Vergt het wetsvoorstel afwikkeling massaschade een bijzondere wijze van schadeberekening? Nee

Lodewijk Smeehuijzen & Albert Verheij¹

De tekst van de wet en de parlementaire geschiedenis van het Wetsvoorstel afwikkeling massaschade maken niet goed duidelijk wat bij het vaststellen van de schade van de rechter verwacht wordt. Volgens auteurs is het in ieder geval onwenselijk binnen het kader van de afwikkeling van massaschade het geldende schadebegrip te verlaten en het wetsvoorstel biedt aanzienlijke mogelijkheden om efficiëntievoordelen te behalen zonder dat te doen. Hieronder worden zeven mogelijkheden tot collectivisering benoemd die het bestaande schadebegrip respecteren.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel afwikkeling massaschade in een collectieve actie heeft tot doel een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen, door het mogelijk te maken op de voet van artikel 3:305a BW een collectieve actie tot schadevergoeding in te stellen. Ongeveer 90% van de memorie van toelichting (MvT) gaat over de meer formele aspecten van die actie; over kwesties als ontvankelijkheid, aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer en de governance van de belangenorganisaties die een vordering kunnen instellen.

Opvallend weinig aandacht gaat uit naar het punt dat in het verleden steeds werd beschouwd als onoverkomelijk beletsel voor een collectieve schadevergoedingsactie, te weten: men kan schadevergoeding niet collectief beoordelen, omdat schadevergoeding in beginsel concreet wordt berekend en dus afhankelijk is van de individuele vordering betreffende omstandigheden; die individuele omstandigheden kunnen binnen een collectieve procedure niet in acht worden genomen, zo was de gedachte.² De Minister van Justitie en Veiligheid³ (hierna: de minister) benoemt deze moeilijkheid wel in de MvT, maar veronderstelt tamelijk zorgeloos en zonder nadere uitleg dat ervaringen met de WCAM ons hebben geleerd dat ook schade collectief afgewikkeld kan worden. In lid 2 van art. 1018i, het artikel dat de vaststelling van de schade regelt, staat dat de rechter de schade kan begroten aan de hand

van categorieën.

De oplossing voor het probleem is dus wat de minister betreft de categorisering van schade. Maar categorisering staat gelijk aan abstractie, terwijl concrete schadebegroting naar geldend recht de norm is. De twijfel die vroeger bestond over de mogelijkheid schade collectief af te wikkelen, is dus door het wetsvoorstel niet echt geadresseerd. De vraag die daarom in deze bijdrage centraal staat, is: bestaat bij afwikkeling van massaschade zoals door het wetsvoorstel beoogd behoefte aan een bijzondere wijze van schadeberekening?⁴

2. De bedoeling van de minister is niet evident; twee varianten

Doorslaggevend voor de beantwoording van die vraag is wat het wetsvoorstel nu precies van de rechter verlangt. Wetstekst en parlementaire geschiedenis laten ruimte voor twijfel. Er zijn twee, tamelijk fundamenteel verschillende, interpretaties mogelijk.

- 1) In het kader van de WCAM is gebleken dat men ook massaschade collectief kan afwikkelen. Het wetsvoorstel eist van de rechter dat hij door middel van de benoeming van een aantal categorieën de vordering beoordeelt. Of die categorieën de 'echte' schade dekken is niet de vraag; zolang de schadevergoeding maar 'redelijk' is.
- 2) Bij massaschade heeft het grote efficiëntievoordelen de

vestiging van aansprakelijkheid collectief vast te stellen. Breed verondersteld werd dat dit ten aanzien van de schade niet kon. Maar bij nader inzien blijken daar ook efficiëntievoordelen te halen. De rechter kan dat met het wetsvoorstel doen, met name door categorisering, voor zover *passend* binnen het huidige schadevergoedingsrecht.

Die eerste variant is niet verenigbaar met het geldende schadebegrip, de tweede wel. Voor beide lezingen valt op grond van de tekst van de wet en de parlementaire geschiedenis het nodige te zeggen.

In de MvT staat: *‘De praktijk met de WCAM heeft laten zien dat ook massaschade zich wel degelijk collectief laat afwikkelen. Door, zoals in de WCAM gebeurt, de schadevergoeding te bepalen aan de hand van een onderverdeling in categorieën van personen kan in geval van collectieve afdoening rekening worden gehouden met vragen van omvang van de schade, causaliteit, toerekening en eigen schuld, die dan deels per groep van personen worden beoordeeld. In het wetsvoorstel is deze systematiek overgenomen.’*⁵

Artikel 1018i (het artikel dat de schadevergoeding regelt) bepaalt: *‘De rechter draagt er zorg voor dat hij voor de toepassing van de tiende afdeling van de eerste titel van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek de schadevergoeding voor deze personen waar mogelijk in categorieën vaststelt, (...) dat de hoogte van de daarbij toegekende vergoedingen redelijk is en dat de belangen van de personen voor wie de collectieve schadeafwikkeling wordt vastgesteld ook anderszins voldoende gewaarborgd zijn.’*

Deze citaten in combinatie gelezen, suggereren dat categorisering een voldoende mogelijkheid biedt recht te doen aan de individuele omstandigheden (*afdoende rekening... met ... vragen van omvang van de schade, causaliteit, toerekening en eigen schuld*), en dat de rechter zich door de kaders van het geldende schadebegrip niet moet laten beperken, in de zin dat het er om gaat dat de hoogte van de toegekende vergoedingen *redelijk* is. Bij die redelijkheid past ook de wat onbepaalde frase dat de rechter er zorg voor draagt dat de belangen van de personen voor wie de collectieve schadeafwikkeling wordt vastgesteld worden gewaarborgd; binnen de context van het geldende schadebegrip heeft die opmerking niet veel zin. Al met al ontstaat zo de indruk dat van de rechter gevraagd wordt categorieën te maken die in een ‘redelijke’ vergoeding resulteren.

Maar naast de voorgaande citaten, staan passages die juist suggereren dat de minister bedoelt te blijven binnen de kaders van het bestaande schadebegrip. Het meest expliciet in dit opzicht is de inleiding tot de MvT: *‘Het wetsvoorstel maakt het voor gedupeerden gemakkelijker om schade collectief te verhalen, zonder dat daarmee de positie van de aangesproken partij in het gedrang komt. Het wetsvoorstel verandert het materiële aansprakelijkheids- of schadevergoedingsrecht niet. Waar onder het huidige recht op een partij een verplichting tot schadevergoeding rust, kan daarvoor straks ook een collectieve vordering in de zin van artikel 3:305a BW worden ingesteld. Bestaat die verplichting tot schadevergoeding naar huidig recht niet, dan verandert het wetsvoorstel daar niets in.’*⁶

En hiervoor lezen wij in artikel 1018i dat de rechter wordt gevraagd een redelijke vergoeding vast te stellen, maar in het artikel staat ook dat hij de schade ‘waar moge-

lijk’ in categorieën vaststelt. Het ligt voor de hand om onder ‘waar mogelijk’ te verstaan, gegeven ook de inleiding tot de MvT: op een wijze die past binnen het bestaande schadevergoedingsrecht. Ondersteuning voor deze interpretatie is ook te vinden in de tekst van artikel 1018i lid 2: *‘De rechter draagt er zorg voor dat hij voor de toepassing van de tiende afdeling van de eerste titel van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (cursivering toegevoegd) de schadevergoeding (...) waar mogelijk in categorieën vast stelt.’* Zo gelezen respecteert dus artikel 1018i het geldende schadebegrip.

Categorisering staat gelijk aan abstractie, terwijl concrete schadebegroting naar geldend recht de norm is

Al met al blijven zowel de tekst van de (voorgestelde) wet als de MvT wat ambivalent. Bij gebreke van dwingende bewoordingen rijst de vraag of het *wenselijk* is bij afwikkeling van massaschade een abstracter schadebegrip te aanvaarden dan het bestaande.

3. Nadere abstractie is niet wenselijk en schaalvoordeel kan ook op andere wijze behaald worden

Wat ons betreft is het onwenselijk binnen het kader van de afwikkeling van massaschade het geldende schadebegrip te verlaten. De opdracht aan de rechter te abstraheren en een ‘redelijke vergoeding’ toe te wijzen, is problematisch in termen van legitimiteit van rechterlijke oordeelsvorming (par. 3.1) en in termen van rechtvaardiging van die abstractie (par. 3.2). Bovendien biedt het wetsvoorstel aanzienlijke mogelijkheden om efficiëntievoordelen te behalen zonder het geldende schadebegrip te verlaten (par. 3.3).

3.1. Wie is de overheidsrechter om iets anders redelijk te achten dan het schadevergoedingsrecht voorschrijft?

De minister put, zoals wij hiervoor zagen, inspiratie uit de WCAM; in het kader van de WCAM is, zo overweegt hij, gebleken dat schade zich collectief laat afwikkelen. Er is evenwel een belangrijk verschil tussen de schadeafwikke-

Auteurs

1. Prof. mr. J.L. Smeeuwen is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit

Amsterdam. Prof. mr. A.J. Verheij is hoogle-
raar privaatrecht, in het bijzonder verbinten-
nissenrecht aan de Rijksuniversiteit Gronin-
gen.

Noten

2. Asser/Sieburgh 6 II 2017/37-38.

3. Bij indiening van dit wetsvoorstel heette het ministerie ten onrechte nog het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

4. T. Hartlief, ‘Massaschade en de regerende rechter’, *NJB* 2017/2138, afl. 40, beantwoordde deze vraag bevestigend.

5. Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 5-6.

6. Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3, p. 1.



Overstroming van de Rijn © Shutterstock

ling van het wetsvoorstel en schadeafwikkeling in het kader van de WCAM. In het kader van de WCAM staat de wilsovereenstemming centraal. De WCAM is neergelegd in de titel over de vaststellingsovereenkomst. Artikel 7:907 BW (onderdeel van de WCAM) bepaalt dat een overeenkomst gesloten tussen, kort gezegd, de debiteur en een (of meer) belangenvereniging(en), door de rechter op gezamenlijk verzoek verbindend kan worden verklaard. Het zijn in de WCAM dus partijen geweest die een overeenkomst hebben gesloten. Weliswaar moet de rechter het verzoek tot algemeen verbindendverklaring afwijzen als de hoogte van de toegekende vergoeding 'niet redelijk' is (artikel 7:907 lid 3 sub b BW), maar dat is geen volle toets, in de zin dat de rechter zich zelf een oordeel zou vormen over de hoogte van de schade – al was het alleen maar omdat het daartoe noodzakelijke partijdebat niet is gevoerd.

Zou men aannemen dat het wetsvoorstel van de rechter vergt dat hij buiten het bestaande schadebegrip om door middel van categorisering een 'redelijke' schadevergoeding toewijst, dan rijst de vraag met welke legitimatie de rechter van het geldende schadevergoedingsrecht afwijkt en aan de hand van welke principes hij dan de schade begroot. Stel: volgens afdeling 6.1.10 is de schade € 500 000. Op basis waarvan oordeelt de rechter dat in het voorliggende geval, zeg, € 250 000 of € 750 000 redelijk is? Wij weten het antwoord niet. Het enkele feit dat sprake is van massaschade, lijkt ons een onvoldoende grond.

Op zichzelf is het, zoals bekend, in het verbintenisrecht niet ongebruikelijk dat de overheidsrechter een billijkheidsoordeel velt. Het meest uitgesproken voorbeeld is wellicht de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW). Partijen hebben een overeenkomst gesloten, maar hebben nu net geen wilsovereenstemming bereikt over het litigieuze punt. Dan moet de redelijke oplossing wel uit de koker van de rechter komen. Maar die situatie is wezenlijk anders dan die van het wetsvoorstel, omdat er bij de aanvullende werking geen alternatieve norm is die de vraag beantwoordt; er is geen 'hogere bron' (de partijwil, de wet) waarmee het oordeel van de rechter conflicteert.

Het probleem van legitimiteit zal zich over het algemeen niet voordoen bij alternatieve vormen van afwikke-

ling van massaschade, omdat de beslisser daar een titel heeft om buiten het wettelijk kader om te oordelen. Benoemen partijen arbiters, dan kunnen die als opdracht meekrijgen te oordelen als goede personen naar billijkheid (artikel 1054 lid 3 Rv); roept men een fonds in het leven, dan zijn de door dat fonds opgestelde voorwaarden bepalend voor beoordeling van de aanspraak.

Indien in het kader van een collectieve actie tot schadevergoeding de rechter 'naar billijkheid' zou oordelen, zouden zowel eisers als gedaagden het recht moeten hebben om voor een *opt out*⁷ te kiezen, omdat zij pas na een dergelijke begroting van de schade naar billijkheid kunnen bepalen of zij toch niet de voorkeur geven aan begroting krachtens afdeling 6.1.10.⁸ Dat past evenwel niet goed in ons burgerlijk procesrecht met zijn gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Bovendien zou het rechterlijk vonnis daarmee bijna verworden tot een soort schikingsvoorstel. Dat is een weinig plausibele benadering.

3.2 Dat sprake is van massaschade, is onvoldoende rechtvaardiging voor nadere abstractie

Zoals bekend is uitgangspunt bij de bepaling van de omvang van de verplichting tot schadevergoeding dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand wordt gebracht waarin hij zou hebben verkeerdd als de schadeveroorzakende gebeurtenis zich niet had voorgedaan.⁹ Dat betekend dat schade in beginsel wordt vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.

Nu zijn er in de rechtspraak uitzonderingen op dit uitgangspunt aanvaard, in de zin dat er gevallen zijn waarin van de omstandigheden van het geval geabstraheerd kan worden. De vraag in het kader van dit artikel is of de rechter, in aanvulling op die reeds bestaande mogelijkheden tot abstractie, de bevoegdheid zou moeten hebben tot abstractie louter op grond van het feit dat sprake is van massaschade.

Heel grof gezegd zijn er twee gronden voor abstracte afwikkeling: praktische overwegingen en de billijkheid¹⁰ – combinaties van die gronden zijn er uiteraard ook. Op basis van die gronden is voor een reeks van gevallen abstracte schadeberekening aanvaard. Met name de eerste grond, abstractie uit praktische overwegingen, lijkt

voor afwikkeling van massaschade een belofte in te houden. Gewezen zij bijvoorbeeld op de overwegingen van de Hoge Raad ten aanzien van abstracte schadeberekening bij schade aan een auto: *'Dergelijke schade komt veelvuldig voor en vergt daarom bij uitstek een snelle afwikkeling naar uniforme maatstaven. Een zodanige afwikkeling wordt bevorderd door het hanteren van een forfaitair systeem waarover in de desbetreffende branche overeenstemming bestaat, zoals het geval is met het in dit geval gebruikte Audatex-systeem.(...) Aldus kan snel na het ontstaan van de schade, en ongeacht of de schade daadwerkelijk wordt hersteld, inzicht in de herstelkosten worden verkregen, waarmee in beginsel ook de naar objectieve maatstaven berekende waardevermindering van de beschadigde auto komt vast te staan.'*¹¹

Vertaald naar het onderhavige onderwerp: dat het bij massaschade om grote getallen gaat, kan ook binnen het schadebegrip zoals zich dat in de rechtspraak van de Hoge Raad heeft ontwikkeld, reden tot abstractie zijn. In dit verband verdient wel opmerking dat het bij kwesties als die auto-herstelzaken gaat om schades die niet van zodanige omvang zijn dat zij de financiële fundamenten van de betrokkenen raken. Efficiëntie als reden voor uniforme afdoening, is eerder aanvaardbaar naarmate het belang geringer is.

Het rechterlijk vonnis zou daarmee bijna verworden tot een soort schikkingsvoorstel

Wij zouden bedenkingen hebben bij de omarming van nog een nadere mogelijkheid tot abstractie louter in geval van massaschade. De meest fundamentele reden is dat de enkele omstandigheid dat sprake is van massaschade, voor de individuele benadeelde welbeschouwd irrelevant is. Dat men schade lijdt door een gebeurtenis waardoor veel anderen ook schade lijden, maakt voor de individuele crediteur op zichzelf niet uit. Hij 'ervaart' geen massaschade; hij ervaart alleen zijn eigen schade. Dat geldt in zekere zin ook voor de veroorzaker. De schade die hij veroorzaakt, is de optelsom van individuele schades. Dat hij die schades heeft veroorzaakt met, kort gezegd, een enkele gebeurtenis, biedt nauwelijks een rechtvaardiging om hem meer of minder dan de som van het totaal te laten betalen.

Zou men het anders doen, dan ontstaat al snel wrijving met fundamentele beginselen. De eigenaar van een beschadigde woning die substantieel minder vergoed krijgt dan de (geobjectiveerde) herstelkosten, wordt aangetaast in zijn eigendomsrecht (dat mensenrechtelijke status heeft, zie artikel 1 Protocol 1 EVRM). Dat geldt andersom

evenzeer voor de aansprakelijke partij, als deze tot vergoeding van substantieel meer dan de (geobjectiveerde) herstelkosten veroordeeld zou worden.

3.3 Ook met handhaving van het geldende schadebegrip, biedt het wetsvoorstel belangrijke mogelijkheden tot efficiëntievoordelen bij afwikkeling van massaschade

In het voorgaande stonden negatieve argumenten centraal. Minstens zo belangrijk is het volgende positieve argument: het wetsvoorstel biedt ook bij hantering van het bestaande schadebegrip belangrijke mogelijkheden tot efficiëntievoordelen bij afwikkeling van massaschade. Volgens artikel 1018i lid 2 bevat de collectieve schadeafwikkeling in ieder geval het in artikel 7: 907 lid 2 sub a t/m f BW bepaalde. Daar staat dat vereist is:

- 'a. een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de overeenkomst betrekking heeft;*
- b. een omschrijving van de groep dan wel groepen van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, naar gelang van de aard en de ernst van hun schade;*
- c. een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het aantal personen dat tot deze groep of groepen behoort;*
- d. de vergoeding die aan deze personen wordt toegekend;*
- e. de voorwaarden waaraan deze personen moeten voldoen om voor die vergoeding in aanmerking te komen;*
- f. de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen.'*

Deze punten, met name b, d, e en f, stellen de rechter in staat zich met inachtneming van het geldende schadebegrip uit te laten over de hoogte van de schade, zonder iedere individuele zaak te hoeven beoordelen. In de volgende paragraaf gaan wij op die mogelijkheden nader in.

4. Mogelijkheden tot collectivisering met inachtneming van het bestaande schade-begrip

Wij zien voor een rechter de volgende mogelijkheden efficiëntie voordelen te halen bij de afwikkeling van massaschade.

1. Hiervoor werd er op gewezen dat ook binnen het bestaande schadebegrip abstractie tot op zekere hoogte mogelijk is; denk aan gevallen van zaakschade, maar ook de veelvuldigheid op zichzelf kan een rechtvaardiging vormen voor afwikkeling naar uniforme maatstaven.

2. Met het voorgaande samenhangend: naarmate de schade geringer is, is categorisering eerder mogelijk. De hiervoor genoemde bedenkingen bij abstractie vloeiden voort uit de zorg dat afwijking van concreet berekende schade, kort gezegd, een onaanvaardbare inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de benadeelde of op de rechten van de aansprakelijke. In dat verband maakt het verschil of men, bijvoorbeeld, spreekt over de vordering tot schadevergoeding wegens een ongelukkig tot stand gekomen telefoonabonnement ten bedrage van niet meer dan

7. In de MvT wordt gesproken van 'opt outen', 'optouters' en 'ge-optout'.

8. In het wetsvoorstel kunnen personen wier belangen door de collectieve vordering wor-

den behartigd na aanwijzing van de Exclussieve Belangenbehartiger door de rechter kiezen voor een opt out, zie art. 1018f.
9. Asser/Sieburgh 6 II 2017/31.

10. Vergelijk o.a. S.D. Lindenberg, *Abstracte schadeberekening*, preadvies Vereniging voor Aansprakelijkheids- en Schadevergoedingsrecht, Deventer: Kluwer

2013, p. 29 en Asser/Sieburgh 6 II 2017/37.

11. HR 26 oktober 2012, NJ 2013/219, m.nt. Mendel (Reaal/Athlon), r.o. 3.6.2.

€ 500, of dat men spreekt over een zo substantiële schade-post als de waardedaling van een huis. In het eerste geval is naar ons oordeel abstractie eerder toelaatbaar dan in het laatste. In dit licht lijkt realistisch de in de MvT geuite ambitie van de minister via het wetsvoorstel 'strooischade' af te wikkelen. Bij strooischade is immers de schade naar de aard der zaak gering.

3. Naarmate afdeling 6.1.10 minder precies dicteert hoe hoog de schade is, is voor categorisering eerder plaats. Te denken valt in dit verband bijvoorbeeld aan immateriële schade. Doordat immateriële schade intrinsiek onbepaalbaar is, laat zich de hoogte van het toegekende bedrag vanuit het bestaande schadebegrip moeilijk falsificeren. Een voorbeeld biedt het werk van de Commissie Lindenbergh, die in haar advies over compensatie na seksueel misbruik door medewerkers van de Rooms-Katholieke Kerk voorstelt compensatie te bieden op basis van een vijftal categorieën van misbruik.¹²

4. Naarmate minder individuele omstandigheden een rol spelen, is categorisering eerder mogelijk. Dat bij concrete schadebegroting alle omstandigheden van het geval moeten worden gewogen, suggereert dat die beoordeling steeds op individuele basis moet plaatsvinden. Er zijn inderdaad zaken waarin dat moet. Denk bijvoorbeeld aan letselschade bij honderden patiënten als gevolg van een gebrekkig medicijn. De omvang van het letsel en de financiële gevolgen hiervan zullen individueel sterk verschillen. Maar er zijn ook gevallen van massaschade waarin de relevante feiten grotendeels overeenkomen. Zo kan vervuiling leiden tot waardedaling van onroerend goed in een bepaalde regio. Het is denkbaar die waardedaling (afhankelijk van de omstandigheden) in een of meer percentages uit te drukken in plaats van deze per huis vast te stellen.¹³ Anders gezegd: ook met handhaving van het bestaande schadebegrip is denkbaar dat de rechter categorieën benoemt die 'massabeoordeling' mogelijk maken.

5. Dat die categorisering eventueel niet de gehele groep omvat, moet de rechter er niet van weerhouden *zo veel mogelijk* te categoriseren. Stel: door een gebrekkig chemisch product raken werknemers vijftien jaar na blootstelling arbeidsongeschikt. Inkomensschade is een belangrijke schadepost. Bij afwikkeling van die post kan men de groep gepensioneerd isoleren. Of: door blootstelling kunnen twee soorten kanker ontstaan, waarvan er één monocausaal is, wat wil zeggen dat die kankersoort alleen door de blootstelling kan zijn veroorzaakt. De monocausale variant kan in een categorie worden afgedaan, terwijl de andere variant een meer concrete benadering vergt.

6. De rechter zou artikel 1018i kunnen combineren met slim gebruik van procesrecht; er zou zich in de praktijk wellicht iets kunnen ontwikkelen als 'massaschadeproces-

recht'. De rechter zou bijvoorbeeld bij schadeberekening een 'uniforme' vragenlijst voor deskundigen kunnen vaststellen – zo kan herhaald debat over die vraagstelling (een in de praktijk soms langdurige en weinig vruchtbare fase in schadeafwikkeling) voorkomen worden. Of hij kan een vaste werkwijze van de deskundige voorschrijven. Denk voorts aan wat men 'deelbeslissingen' zou kunnen noemen. Een voorbeeld is de beslissing van het Hof Arnhem-Leeuwarden waarbij werd geoordeeld dat de waardedaling van huizen als gevolg van aardbevingen reeds nu voor vergoeding in aanmerking komt, en niet pas op het moment van verkoop.¹⁴

7. Ten slotte kan categorisering ook eenvoudig een gevolg zijn van de werking van het procesrecht. Indien partijen het eens zijn over bepaalde categorieën dan brengt de lijdelijkheid van de rechter mee dat hij de categorieën tot uitgangspunt neemt. Datzelfde zal gelden indien de door eisers voorgestelde categorieën onvoldoende worden betwist door gedaagden (artikel 149 lid 1 Rv). Dit alles behoudens het geval dat evident is dat de omvang van de aldus toe te kennen bedragen onredelijk zou zijn (artikel 1018i lid 2).

5. Conclusie

De tekst van de wet en de parlementaire geschiedenis van het Wetsvoorstel afwikkeling massaschade maken niet helemaal duidelijk wat bij het vaststellen van de schade van de rechter verwacht wordt.

Verdedigbaar is enerzijds dat het wetsvoorstel van de rechter eist dat hij door middel van de benoeming van een aantal categorieën de vordering beoordeelt. Of die categorieën de 'echte' schade dekken, is niet de vraag; zolang de schadevergoeding maar 'redelijk' is. Anderzijds kan men het wetsvoorstel ook aldus lezen: bij massaschade heeft het grote efficiëntievoordelen de grondslag collectief vast te stellen. Breed verondersteld werd dat dit ten aanzien van de schade niet kon. Maar bij nader inzien blijken daar ook efficiëntievoordelen te halen. De rechter kan dat met het wetsvoorstel doen, met name door categorisering, voor *zover passend* binnen het huidige schadevergoedingsrecht.

Wat ons betreft heeft de laatste lezing de voorkeur, omdat 1. als de rechter schade vaststelt in afwijking van het wettelijk schadebegrip, de legitimiteit van zijn oordeel in het geding komt, 2. de omstandigheid dat sprake is van massaschade een onvoldoende rechtvaardiging is voor verdere abstractie dan het huidige schadebegrip toestaat en 3. ook het wetsvoorstel zoals het nu luidt belangrijke mogelijkheden biedt efficiëntievoordelen te halen bij de afwikkeling van massaschade. Wij noemden zeven mogelijkheden tot collectivisering die het bestaande schadebegrip respecteren. •

¹². Commissie Lindenbergh, *Compensatie na seksueel misbruik minderjarigen. Advies aan de Bisschoppenconferentie en de Conferentie van Nederlandse Religieuzen*, 20 juni 2011, art. 3 (te raadplegen via

www.rkkerk.nl).

¹³. In de procedure over vergoeding van waardevermindering van onroerend goed door aardbevingen koos de rechter als peilmoment de taxatiedatum, zie Hof Arn-

hem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618. Dit hing echter samen met het graduele besef van de impact van de aardbevingen. In andere gevallen kan dit uiteraard anders liggen.

¹⁴. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618.